

论赋予世贸组织上诉机构发回重审权

厦门大学法学院 简莉莉

摘要：世贸组织上诉机构的建立揭开了国际司法制度史上的崭新一页，对于整个争端解决机制的维护与发展具有极其深远的意义。然而，该上诉机构却缺乏通常上诉机构所拥有的一项重要权力，那就是发回重审权。该权力的欠缺并非是无足轻重的，它已经引起了理论和实践中的某些混乱。为此，国际社会应对世贸组织上诉机制予以重新关注，并应尽快地赋予其发回重审权以切实维护所有世贸组织成员的共同利益。

关键词：世界贸易组织；上诉机构；发回重审权；争端解决机制

世贸组织上诉机构的建立开历史之先河，它已经并正在对国际司法制度产生着深远的影响。然而，我们也不能不注意到，世贸组织上诉机构缺乏通常上诉机构所拥有的一项重要权力，那就是发回重审权。该权力的欠缺已经引起了世贸组织上诉机制运行中的诸多困难。本文拟在阐明发回重审权以及现存世贸组织上诉机构理论与实践的基础上，对赋予世贸组织上诉机构发回重审权这一问题进行简要的探讨。

一、发回重审权的理念

（一）发回重审权的概念

所谓发回重审是指上级法院依照二审程序，撤消一审判决裁定，将案件发回原审法院重新审判的诉讼活动^①。相应地，发回重审权是指上诉法院撤销原判决裁定把案件发回原审法院重新进行审判的权力。其主要目的是为了防止上诉法院对上诉案件中的一定问题直接作出实体改判，从而确保当事人上诉机会的存在，并在更大程度上维护裁判的公正性。绝大多数国家的上诉机构都拥有该项权力。

（二）发回重审权的范围

1. 上诉审的范围。发回重审权的范围和上诉审的范围是密切相关的两个问题，因为只有在上诉审的范围内上诉法院才有可能进行审查并决定是否发回重审。关于上诉审的范围，在各国法律中，各国有不同的做法。有些国家如德国、日本及我国实行事实审（上诉审查的内容不仅包括原审判对适用法律是否正确的问题，而且包括对案件事实认定是否正确的问题）；有些国家如美国、法国实行法律审（上诉审查内容只针对原审对案件在适用法律上的问题）。但无论是事实审还是法律审，绝大多数国家都规定二审受上诉范围的限制，即仅对上诉请求有关的问题进行审查。

2. 发回重审权的范围。各国在这点上情形各异。在我国，二审法院在受理上诉案件后，认为原判决认定事实不清，或者证据不足，或者原审法院违反法定程序可能影响对案件的正确判决的，可以裁判撤销原判，发回重审。在德国，如果上诉法院认为一审法院的判决正确，上诉将被驳回；如果上诉有法律根据，判决将被撤销，上诉法院会作出自己的判决；只有极少数案件会发回下级法院再审。在美国，当上诉法院发现初审法院

有错并影响到案件最终结果时,上诉法院的做法是,连同自己在法律上的意见将案件发回初级法院重审,而不是自己重新对事实进行认定^②。

二、世贸组织上诉机构的理论与实践

如前所述,世贸组织上诉机构的运行机制中已经出现了诸多困难,这体现在理论和实践两个方面。

(一) 世贸组织上诉机制在理论上存在着先天不足

世贸组织关于上诉机制运作的规定主要表现在以下两方面:(1) 上诉机构的审查范围是“专家小组报告中所涉及的法律问题以及专家小组作出的法律解释。”^③这就不仅将事实问题明确排除在外,而且还把案件本来可以涉及但专家小组报告中没有涉及的法律问题排除在外。(2) 专家小组并无义务对申诉方的所有主张进行审查,其只须审查“有助于其作出决定的或有可能决定其他问题的事项。”^④即专家小组的审查范围并不是全面的。事实上,它有权决定其审查范围并据此作出决定。相应的,其报告也并非涵盖争议方的所有要求,这是遵循司法效率原则的必然结果。

基于以上两点,我们的疑虑油然而生:首先,上诉机构的审查范围并不包括事实问题,然而事实问题与法律问题的区分是否明确?以反倾销为例,其中不仅要对事实予以确认,还要对事实进行评价以决定是否构成倾销损害。那么这种事实评价应归属于事实问题抑或法律问题殊难判断,倘若上诉案件涉及到此类问题,上诉机关必须对该问题作出回答以决定其审查范围。纵使对这个问题能够予以明确,但仍有可能存在申诉方认为专家小组在事实认定上存有不公正、不合理的情形,一旦其提起上诉,上诉机构该如何作为呢?(如若不进行审查,则有可能造成

案件的不公正处理;如果进行审查,根据相关规定则显属越权行为)。其次,上诉机构的审查范围不包括专家小组报告以外的法律问题。倘专家小组报告已对争议予以全面法律分析自然无涉,但如前所言,专家小组的审查范围并不是全面的,在这种情形下,如果上诉机构发现其合理决定的作出须有赖于专家小组报告以外的法律问题,其又该何去何从呢?

必须指出的是,根据《谅解》相关规定^⑤,世贸组织上诉机构对于上述两种情况均无能为力(如将事实评估归属于法律问题且属专家小组报告范围内当属例外),那么争议双方的合理期望——决议的公正性、合理性显然缺乏有效的保障,唯一可能的途径是由上诉机构要求争议双方重新提起申诉,组成新的专家小组再次进行审理,这等于将已近争议解决终点的双方再次推回到起点,这种做法在实践中绝难得到大多数成员的接受。于是,上诉机构在理论上就已陷入“二难命题”。

(二) 世贸组织上诉机构实践中之困境

理论上的困惑随之而来的便是实践中的艰辛。世贸组织上诉机构在近六年的时间里作出了异常的努力,然而结果却难以令人满意。

在对事实问题是否予以审查上,首先涉及到的是事实评价问题的归属。在这方面,上诉机构的理论与实践背道而驰。在 *Hormoneus* 一案中,上诉机构认为:“对提交证据的可信性及重要性作出判断是一个发现事实的过程,应归属于事实问题,而特定事实是否与特定的法律条文之要求相符则是一个极具法律性质的问题。不管专家小组是否对其受理的事实问题作出了客观评价,它都是一个法律问题,而一旦遭到上诉,该问题便属于上诉审的范围。”^⑥可见,在理论上,上诉机构有将事实评价归于法律问题从而纳

入其审查范围的倾向。然而在实践中,“声称专家小组未能对提交给它的事实问题予以客观评价是极为严重的,它将直接影响到世贸组织整个争端解决机制的公正性。”^⑦该理由站不住脚的,并且有违背实质正义之嫌。不管上诉机构是否承认,其行为实质上与不对事实评价问题进行审查无异。对于尚可归入法律问题的事实评价尚且如此,对于显不属法律问题的事实认定问题就更勿庸赘言。上诉机构的这一做法已经引起了成员的异议,因为对事实问题的合理决定无疑也是公正判决的重要组成部分。然在现存上诉机构中却缺乏有效机制对此予以保障(如前所述,上诉机构无权对事实问题加以审查,而其报告又是自动通过的),即使我们能够让上诉机构超越职权对事实问题予以审理,在其严格时限下是否可能^⑧,作出的决议是否又具有必然合理性,这也是我们要加以深思的问题。

在对专家小组报告未涉及的法律问题上,上诉机构则显然存在着越权行为。以“加拿大——关于期刊的特定措施”一案为例,在本案中,加拿大对专家小组据关贸总协定第3条第2款的前半部分作出的决定进行了上诉,由于专家小组报告中并未涉及到该条款的后半部分,加拿大代表据此认为,上诉机构无权对该条款的后半部分进行审查。然而上诉机构对此持有不同意见:“鉴于在决定国内税收政策与第3条第2款的国民待遇是否相符这一问题上,该条款的后半部分与前半部分中的法律义务是紧密相连的,上诉机构如不对后半部分进行分析显属失职行为。”^⑨基于此,上诉机构根据该条款的后半部分作了“进一步的分析”,实际上,它已违反了《谅解》中关于其职权范围的有关规定。而且无论如何,这种“进一步分析”对于世贸组织争端解决机制的维护与发展也是极其危险的。众所周知,上诉机构在

世贸组织争端解决机制中居最高地位,专家小组报告纵然实行自动通过机制,然有上诉机构加以约束,上诉机构实行该机制则没有任何制约,故其决议的公正性、合理性是至关重要的。上诉审的核心在于“再审”,也就是由初审人员以外的一组人员对争端事项进行再次地和更为集中地审理,其目的在于从更大程度上保障决议的公正性。而在本案中的“进一步决议”则并非“再审”,实与初审终审制无异。这显然是有悖于上诉机构设立之初衷的。诚然,上诉机构的组成人员均是具有丰富经验的国际律师及贸易实务工作者^⑩。但我们并不能因此认为它们将比同样杰出的专家小组的成员更少犯错,而且鉴于其严格的时限性,其是否能在初次审理案件时表现得比专家小组更为出色也是让人心存疑虑的。

三、问题合理解决之探讨

由上观之,现存世贸组织上诉机制无论是在理论上还是实践中都已出现了某种程度的混乱,这将直接影响到成员对争端机制的信任与遵守程度。引起该混乱的最根本原因在于世贸组织上诉机构欠缺发回重审权这一重要的权力。如果赋予了世贸组织上诉机构这一权力,在特定情况下将案件发回专家小组予以重审有可能极好地解决这种混乱。但由于发回重审权至少在世贸组织中是一个全新的概念,我们有必要对它进行一些界定,以有效地解决现存问题。

(一) 世贸组织上诉机构的发回重审权之界定

1. 概念的界定

世贸组织上诉机构的发回重审权是指世贸组织上诉机构将原决议发回专家小组重新审查的权力。其主要目的在于更好地维护决议的公正性以及避免重组新的专家小组所需时间的冗长性。

2.范围的界定

根据《谅解》的相关规定, 上诉机构的审查范围是“专家小组报告中所涉及的法律问题及专家小组所作的法律解决”。可见, 世贸组织上诉机构是实行法律审的。这一方面有利于减轻上诉机构的负担, 实现诉讼效率, 另一方面也便于充分发挥其在统一法律适用方面的功能。这就具有相当的合理性, 但是否一定要将所有事实问题都排除在外, 笔者认为是值得商榷的, 因为设立上诉机构的一个重要目标即在于保证诉讼的公正, 而对事实问题的合理判定也是该目标的重要组成部分。但或许有人认为将事实问题纳入上诉审的范围会加重上诉机构的负担, 这种担心并不是没有道理的, 为追求两种价值目标的协调实现, 笔者以为, 可以在赋予上诉方要求上诉机构对事实问题予以审查的权利的同时给予适当的限制, 比较妥当的做法是让上诉方承担举证责任, 证明专家小组有“无视事实”、“拒绝审查”、“恶意歪曲”、“重大误解”等“重大事实问题”存在。只有在这种情形下, 上诉审的范围才将包括事实问题。当然“重大事实问题”这一概念由上述四种抽象性的表述来解决显然是不够的, 它有待于在世贸组织的司法实践中进一步发展充实。至于法律审查方面, 为了避免上诉机构再次遭遇加拿大一案中的尴尬处境, 有必要将其法律审查的范围扩展到专家小组报告以外的法律问题, 但也有一个限制性的条件, 那就是在该种情况出现时, 应将案件发回专家小组重新审查, 而不应像在“加拿大”一案中作“进一步分析”, 剥夺了当事人的上诉权, 同时也增加了错误发生的可能性。于此, 笔者以为, 上诉审的范围是“重大事实问题”及与案情有关(而不一定是专家小组报告中所涉及)的法律问题。

基于上诉审的范围和设立发回重审权的宗旨, 笔者认为, 上诉机构有权对重大事实

问题以及对不包括在专家小组报告中但对案件的合理解决有实质性影响的法律问题发回专家小组进行重新审理。

(二) 问题的合理解决

如果上诉机构被赋予了该项发回重审权, 我们可以看到: 在事实问题上, 无论是事实认定抑或事实评估(大多数人会赞同将其归于法律问题, 我们之所以放在这里讨论, 只不过想说明即便将其归于事实问题在赋予上诉机构发回重审权的情况下也能得到有效解决), 申诉方都可向上诉机构提起上诉, 而上诉机构如发现申诉方的要求属“重大事实问题”, 便可要求专家小组加以重新审查。这一方面避免了重组新的专家小组在实践中的困难性及所需时间的冗长性, 另一方面也避免了上诉机构在实践中的“进退维谷”, 同时也切实满足了申诉方对事实决定合理性的追求, 其积极意义是显而易见的。另外, 在专家小组报告未涉及的法律问题上, 赋予上诉机构发回重审权, 则在“初审终审制”所带来的危险不复存在的同时决议的公正性得到了更大程度的维护。

既然如此, 为什么在当初设立上诉机构时未赋予其发回重审权呢? 或许有更强有力的理由存在。如其然, 我们有必要对作出的结论予以再考虑, 但事实并非如此。有的观点认为, 成员担心赋予上诉机构这一权力将会使争端在上诉机构与专家小组之间循环不止。但在现实中并没有有力的证据表明在世贸组织中该情形会比在国内法律体系(该情形是极少出现的)中更有可能出现, 纵使出现, 我们也可通过限制发回重审权的次数这一方式来加以解决。也有的观点认为, 不予上诉机构这一权力的目的旨在使整个争端解决机制符合《1974年美国贸易法典》第301条款时限的需要。笔者认为, 在世贸组织中, 不能仅因一个成员国内立法时限的规定就使所有成员获得公平合理争端解决措施的

权利遭到损害。实际上,乌拉圭回合中争端解决机制的改革也正是因美国的坚持而进行的,它理所当然应该为达到该机制目标而对其国内法中的时限作出相应的调整。再者,如果仅以争端解决机构作出建议或裁决的期限为终点,世贸组织争端解决最长时限仅仅12个月左右,比国际组织、欧洲法院以及国际商会的诉讼或仲裁程序期限要短得多,可以说,在解决国家之间争端的所有国际程序中,世贸组织争端解决机制是运行最为快捷的,为了使上诉机构的决议更具合理性,切实维护争端解决机制之宗旨,将其时限予以适当延长,从而给予发回重审权以适用的空间也并非是不现实和不合理的。

不可否认,各成员对是否应在世贸组织中建立一个司法体系的问题上存在不同的观点。然而,该体系一旦建立,所有成员都会有一个共同的利益——其公正性与合理性,因为今天的申诉人或上诉人极有可能就是明天的被申诉人或被上诉人。上诉机构作为该共同利益的重要维护者,其完善与发展对所有成员都至关重要。在我们对它进行重新审

议的今天,理应注意到发回重审权的缺乏并非微不足道的,它已经引起了理论与实践中的诸多困难,而只有赋予它发回重审权才能改变这种状况。因此,赋予上诉机构发回重审权这一问题应尽快提到议事日程上来以切实维护所有世贸组织的共同利益。

注释:

①邹瑜等主编:《法学大辞典》,中国政法大学出版社1991年版。

②宋冰:《读本:美国与德国的司法缺席及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第412页,第413页。

③⑤参见《乌拉圭回合谅解》第17条第6款。

④AB-1997-1,WT/DS33/AB/R9 (25 April 1997) VI, p.22.

⑥⑦Messrs.Vermulst and Ware (1999):The Functioning of the AB after four years-Tears-Towards Rule Integrity J.W.T Vol. 33, No.2.

⑧参见《乌拉圭回合谅解》第17条第5款。

⑨AB-1997-2,WT/DS31/AB/R (30 June 1997) .

⑩参见《乌拉圭回合谅解》第17条第3款。

(责任编辑 武 齐)

(上接第8页) 尽快开发出适合我国国情的棉花检测仪器系统,在棉花收购、调销、储备过程中,保证棉花质量符合国家标准要求。

5.加强农工商联合,保证整个棉花产业链的连贯和协调发展。在棉花的产业链中,流通企业是衔接生产和消费的中间链,它不仅要加强与生产环节的联系,而且要了解市场需要什么质量的棉花,促成优良新品种的推广,满足纺织生产消费的需要。在组织形式上,供销社棉花企业要加快建立现代企业制度,转换经营机制,组建棉花企业集团,提高棉花企业的竞争力。同时实施名牌战略,为纺织企业等提供全方位的优质服务。

[参考文献]

[1]马凯主编:《中国棉花体制改革研究》,中国物价出版社1997年版。

[2]卢峰:《我国棉花国际贸易“贱卖贵买”现象研究》,《经济研究》2000年第2期。

[3]卢峰:《新一轮棉改:历史经验和现实选择》,北京大学《中国经济研究中心简报》2000年第32期。

[4]君宗元、孙玮琪:《我国棉花流通体制改革的思路与建议》,《中国棉花》1999年第26期。

[5]魏晓文:《加入WTO对我国棉花生产的影响》,《中国棉花》2000年第27期。

(责任编辑 杨善华)